

JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA VS EL CLAMOR DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA PARA ACCEDER A ELLA



**PRESENTADO POR:
TATIANA MONTES URREGO**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ, D.C.
MAYO DE 2013**

JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA VS EL CLAMOR DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA PARA ACCEDER A ELLA

Resumen

El presente trabajo consta de dos grandes segmentos, uno que pretende hacer un análisis de la justicia transicional, sus fundamentos y otro en el que se elaboran algunos criterios para un sistema de justicia transicional para la fuerza pública. En la primera parte se examinarán los aspectos históricos de la justicia transicional, conceptualización, objetivos y planteamiento, para una sociedad como la colombiana. En la segunda parte se plantean los presupuestos a partir de los cuales se podría construir un modelo de justicia, atendiendo a los postulados que internacionalmente rigen este modelo de transición legal para los miembros de la fuerza pública.

Palabras Clave

Justicia, Transición, Conflicto Armado, Miembros de la Fuerza Pública, Proceso de paz.

Abstract

This paper consists of two segments, one that aims to analyze transitional justice and its fundamentals, the other part in which a criteria is developed for a transitional justice system involving the Armed Forces. The first part will examine the historical aspects of transitional justice, conceptualization, objectives and the approach, for a society like Colombia. In the second part, a budget is proposed from which a model of justice could be built, based on the international principles that govern this model of a legal transition for members of the Armed Forces.

Keywords

Justice, Transition, Conflict, Members of the Armed Forces, Peace Process.

Introducción

Que los miembros de la fuerza pública accedan a mecanismos de Justicia Transicional resulta un problema serio, políticamente sensible, pero inmediatamente surgen interrogantes ¿cómo debería responder el estado colombiano a las graves violaciones de derechos humanos –homicidios, secuestros, tortura, desaparición forzada- cometidos por los miembros de la fuerza pública? ¿la sociedad colombiana está preparada para aplicar perdón y olvido a la fuerza pública? Son tan sólo algunos interrogantes que se plantean al momento de pensar en elaborar dichos mecanismos. Estos apuntes surgen en medio de un clima de desequilibrio e incertidumbre frente al presente y futuro de los miembros de la Fuerza Pública Colombiana, la inseguridad de las políticas jurídicas y la inestabilidad de nuestro sistema de justicia. Ante este panorama tan desalentador para ellos, se considera que lo que podría reorientar los cauces de la justicia, sería ponerle freno a este caos, a través de un modelo de justicia transicional para integrantes de la Fuerza Pública. Este documento es el intento de ilustrar los criterios para la construcción de un modelo de justicia transicional para Miembros de la Fuerza Pública que pueda adaptarse a las circunstancias de un Conflicto Armado Interno Asimétrico, que se desarrolla todos los días y en todo el territorio Nacional, un conflicto que contrario a lo estimado precisamente para una transición no termina sino que se perpetua y agudiza en el tiempo.

BREVE RESEÑA

FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Existe más o menos acuerdo doctrinal en cuanto a qué hechos históricos deben ser tenidos en cuenta como antecedentes de la justicia transicional; paradójicamente unos autores se limitan a simplemente enunciarlos, otros a ahondar en la exposición de cada hecho. En cambio, las dificultades surgen cuando se trata del cómo y el hasta dónde se deben configurar las etapas en las que se circunscribe cada hecho. Vistas así las cosas, en este capítulo abordaremos los antecedentes enmarcándolos en etapas, acogiendo el estudio realizado por la Dra. Teitel¹ quien de forma coherente plantea una Genealogía de la Justicia Transicional (Teitel, 2003: 1), *“la genealogía que se presenta en este artículo traza la búsqueda histórica de la justicia transicional durante periodos de cambio político”* (Teitel, 2003: 1). En el estudio anteriormente enunciado, se trazan coherentemente tres etapas, la primera fase la de la posguerra (Teitel, 2003: 2) o juicios de Núremberg, la segunda fase está asociada con la disolución de la Unión Soviética que trajo como consecuencia la democratización en varios países, y la tercera fase se asocia con la globalización y una marcada violencia y desequilibrio político.

1. Fase I: LA JUSTICIA TRANSICIONAL DE POSGUERRA

La justicia transicional propiamente tiene un antecedente anterior a la segunda guerra mundial, pues *“durante el período entre ambas guerras, el objetivo central de la justicia era delinear la guerra injusta y demarcar los parámetros de un castigo justificable impuesto por la comunidad internacional* (Teitel, 2003: 4)”. No obstante, en punto a señalar lo más característico de cada guerra, para así anotar claramente los objetivos de la justicia transicional en cada una de estas:

¹ Profesora Titular de la Cátedra Ernst C. Stiefel de Derecho Comparado, New York Law School. Transitional Justice, Oxford University Press US.

PRIMERA GUERRA MUNDIAL	SEGUNDA GUERRA MUNDIAL
Fallidos juicios a nivel nacional	Se evitó que los juicios fueran a nivel nacional
Responsabilidad colectiva que no discriminó entre individuos	Se atribuyó responsabilidad individual a nivel internacional
El objetivo de la Justicia Transicional en esta etapa era la determinación de responsabilidades (Teitel, 2003: 5)	El objetivo de la Justicia Transicional fue la aplicabilidad del Derecho Penal Internacional al Individuo (Teitel, 2003)

Lo anterior, da cuenta de la respuesta de la justicia y en cuanto a la determinación de responsabilidades y sanciones, que son fiel reflejo de la corriente de pensamiento filosófico y político, y la concepción de sociedad asumida. Atendiendo los derroteros esbozados, el análisis que sigue es el hecho histórico más importante de esta fase posterior a la segunda guerra mundial, los juicios de Nüremberg.

- JUICIOS DE NÜREMBERG: fueron un conjunto de procesos emprendidos por iniciativa de los países aliados vencedores al final de la segunda guerra mundial, en estos juicios se determinaron y sancionaron responsabilidades de dirigentes, funcionarios y colaboradores del régimen nacionalsocialista por los crímenes y abusos contra la humanidad cometidos desde 1939 hasta 1945, se llevo a cabo un juicio principal del estado y del ejército Nazi y otros juicios donde juzgaron a funcionarios menores. Estos juicios se desarrollaron en la ciudad de Nüremberg, el sustento de los mismos fue la Carta de Londres, y se realizaron por el Tribunal Militar Internacional, este tribunal estaba compuesto por un juez titular de cada uno de los países aliados y su respectivo suplente. Estos juicios constituyeron un avance, pues se tipificaron los crímenes y abusos; permitió hacer responsable a los altos mandos del Reich por los crímenes de agresión (Teitel, 2003: 5) , los

parámetros dados en estos juicios sirvieron para la construcción de la justicia internacional.

El legado de los juicios de Nüremberg fue el establecimiento de reglas básicas de persecución criminal de guerra y la determinación de tales delitos.²

2. Fase II: LA JUSTICIA TRANSICIONAL DE LA POSGUERRA FRÍA

En esta fase hay un cambio pues se genera una tensión entre castigo y amnistía³, así mismo el propósito de éstas es construir la historia alternativa de los abusos del pasado, y se concentra en un mecanismo institucional como lo son las comisiones de la verdad⁴; lo interesante de esta figura es su proyección de ilustrar una perspectiva histórica profunda, para su utilización motivan su funcionamiento los problemas que se presentaban al realizar los enjuiciamientos, además porque las comisiones de la verdad tienen la ventaja de investigar metódicamente los crímenes de estado (Teitel, 2003: 15)

² *PRINCIPIO I Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción. PRINCIPIO II El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido. PRINCIPIO III El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad del Estado, no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional. PRINCIPIO IV El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción. PRINCIPIO V Todas persona acusada de un delito de derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho. PRINCIPIO VI Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional: a. Delitos contra la paz: i) Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales; ii) Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso i). b. Delitos de guerra: Las violaciones de las leyes o usos de la guerra, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el maltrato, o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre, el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares. c. Delitos contra la humanidad: El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él. PRINCIPIO VII La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el Principio VI, constituye asimismo delito de derecho internacional. (Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950 y presentados a la Asamblea General). (CICR, 2011).*

³ *Con la consideración de que la amnistía es una excepción respecto a la aplicación del estado de derecho, la segunda fase adoptó una política más amplia a favor de la amnistía con miras a la reconciliación. la excepción se generalizó y reflejo un intento explícito de incorporar a la ley tanto la clemencia como al gracia. (Teitel, 2003: 15)*

⁴ *Una comisión de la verdad es un organismo oficial, habitualmente creado por un gobierno nacional para investigar, documentar y divulgar públicamente abusos a los derechos humanos en un país durante un tiempo específico.. las comisiones de la verdad son preferidas dónde el régimen predecesor hizo desaparecer personas u ocultó información sobre su política persecutoria, como fue el caso típico en Latinoamérica. (Teitel, 2003: 11)*

En ésta fase los fenómenos más importantes son:

- El colapso de la Unión Soviética.
- Procesos de democratización: transiciones en el cono sur⁵ a finales de los años 70 y comienzos de los 80:
 - ARGENTINA: este país fue gobernado por una dictadura cívico militar entre 1976 y 1983, denominado Proceso de Reorganización Nacional, originado por el golpe de estado que derrocó el gobierno de la presidente María Estela Martínez de Perón y en su lugar se ubicaron los comandantes de las tres fuerzas armadas, esta dictadura se caracterizó por el terrorismo de estado, la constante violación de los derechos humanos, la desaparición de miles de personas y otros crímenes de lesa humanidad. Este golpe surgió ante la necesidad de evitar la imposición de un régimen económico neoliberal como lo exigía el FMI y USA a los países latinoamericanos. La culminación de esta dictadura tuvo su origen en las protestas sociales, la presión internacional por la violación de derechos humanos y la derrota en las Malvinas; estos factores conllevaron a la Junta Militar a entregar el poder. Una vez Raúl Alfonsín es elegido presidente se inicia un proceso de juzgamiento de los principales responsables de los flagelos que se cometieron. Se creó al Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas que investigó las violaciones a los derechos humanos, los resultados de esta quedaron plasmados en el libro informe de la CODANEP más conocido como: “Nunca Más”, a pesar de que se enjuició a las juntas y posteriormente se les condenó, el gobierno de Raúl Alfonsín

⁵ *Plan Cóndor. El 'Plan Cóndor' fue un sistema represivo coordinado entre los regímenes militares que gobernaron el cono sur americano fundamentalmente en la década de los setenta, para la persecución y eliminación de sus opositores políticos, aun fuera de las fronteras nacionales. Qué fue el 'Plan Cóndor'. "El Plan Cóndor resultó ser una vasta organización criminal que actuó en el Cono Sur", declaró al diario argentino 'Clarín' el juez federal Rodolfo Canicoba Corral en sus órdenes de captura con fines de extradición de Stroessner y de Contreras. Este juez es el mismo que ahora ha procesado a Jorge Videla. El magistrado sostiene que ese plan de represión de las dictaduras de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay tenía por objetivo "el secuestro de personas, su desaparición, muerte o tormento, sin importar los límites territoriales o nacionalidades de las víctimas". En esa causa también han sido acusados el ex dictador chileno Augusto Pinochet, su compatriota Pedro Espinoza, los oficiales uruguayos Julio Vapora, Guillermo Ramírez, José Nino Gavazzo, Manuel Cordero, Jorge Silveira y Hugo Campos Hermida y los paraguayos Francisco Brites y Néstor Melciades. Otros incriminados son el ex dictador Jorge Rafael Videla, ex presidente 'de facto', y Carlos Suárez Mason, quienes están bajo arresto domiciliario -beneficio que se le otorga a los mayores de 70 años- por el secuestro, cambio de identidad y apropiación ilegal de hijos de detenidos-desaparecidos. (Videla, 2001)*

promulgó las leyes de Obediencia Debida y Punto Final que tenían como objetivo extinguir las acciones penales contra los mandos intermedios, en 1990 el presidente Carlos Menem concedería indulto a todos los militares. En 1998 se derogaron las leyes de Obediencia debida y Punto Final, para finalmente ser declaradas inválidas e inconstitucionales⁶.

- Chile: Dictadura Militar originada en 1973, tras un golpe de estado que derrocó el gobierno de Salvador Allende, desde ese momento Augusto Pinochet asumió la presidencia de la Junta Militar de Gobierno y luego como jefe supremo de la Nación. Esta dictadura se caracterizó por la proscripción de los partidos políticos, disolución del congreso, restricción de los derechos civiles y políticos en una primera etapa. Se introdujo como política de estado la detención, tortura, asesinato, desaparición o exilio de quienes participaron o tuvieron contacto con el gobierno caído. Se realizaron las ejecuciones masivas de los detenidos políticos, se fijaron en todo el país red de informantes para que proporcionaran datos de quienes se debían considerar comunistas/socialistas, este tipo de vulneraciones y violaciones de derechos humanos conllevó a que centenares de chilenos se exiliasen. En 1980 se realizó un plebiscito con el fin de modificar el período presidencial a 8 años, fue aprobado con el 67%, en 1989 es elegido Presidente Patricio Aylwin (la transición pacífica a la democracia) posteriormente se instó a una comisión de la verdad con el objeto de esclarecer las graves violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura militar.

⁶ Se conoció el importante fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante el cual se declararon la invalidez e inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida, leyes 23.492 y 23.521, respectivamente. En su resolución, la Suprema Corte de Justicia consideró que estas normas no son compatibles con los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos, así como lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia en el caso Barrios Altos, de Perú, que determina la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, los que deben ser investigados y sus ejecutores procesados y castigados. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Verdad, Justicia y Reparación – Desafíos para la democracia y la convivencia social. 2007. pág. 112.

3. Fase III: EL ESTADO ESTABLE DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Está fase se caracteriza por la expansión de la justicia transicional, lo que parecía una consecuencia extraordinaria post-conflicto, ahora es un fenómeno cotidiano de la sociedad de hoy, la fragmentación política, estados débiles, guerras pequeñas, conflicto permanente, lo anterior genera un asentamiento de la Justicia Transicional, ejemplo de ello: Irán, Siria, Iraq, Turquía. La Corte Penal Internacional simboliza el afianzamiento del modelo de Nüremberg, se incorpora en esta fase la difícil relación entre el individuo y el estado como modelo legal que permite a la comunidad internacional hacer valer la responsabilidad de los líderes de un régimen y condenar las políticas de persecución, incluso cuando ocurren fuera del estado en cuestión (Teitel, 2003: 22-23)

ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE JUSTICIA TRANSICIONAL

Los inicios del término justicia transicional o justicia de transición tiene un origen netamente político, puesto que anteriormente se refería a una transformación esencialmente política, en cuanto era el factor determinante para la formación de un conflicto, posteriormente evolucionó como una transición fundada sobre la justicia⁷, otra noción es que el término Justicia Transicional es impreciso⁸, como también aparece la noción de extensión⁹ del término que resulta como aplicación analógica, también existe una posición que indica que lo innovador del término es que trae inmerso el *sustantivo justicia*¹⁰, pues bien, sin ir muy lejos el Consejo de Seguridad de la ONU estima que las

⁷ Para las Naciones Unidas, la "justicia" es un ideal de responsabilidad y equidad en la protección y reclamación de los derechos y la prevención y el castigo de las infracciones. La justicia implica tener en cuenta los derechos del acusado, los intereses de las víctimas y el bienestar de la sociedad en su conjunto. Se trata de un concepto arraigado en todas las culturas y tradiciones nacionales y, a pesar de que su administración normalmente implica la existencia de mecanismos judiciales de carácter oficial, los métodos tradicionales de solución de controversias son igualmente pertinentes. La comunidad internacional ha venido colaborando durante más de medio siglo para estructurar en forma colectiva los requisitos sustantivos y procesales de la administración de justicia. SECRETARIO GENERAL DE NACIONES UNIDAS (2004): El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. (UN, 2004)

⁸ "ya que se refiere más comúnmente a la 'justicia durante la transición' que a alguna forma de justicia diferenciada o alterada" Bickford, Louis, *Transitional Justice*, (Bickford, 2004; 1045)

⁹ De Greiff señala que cuando extendemos el uso del término "justicia transicional" más allá de su dominio original típicamente se hace por analogía. Véase De Greiff, Pablo, *Una concepción normativa de la justicia transicional*, (Rangel, 2009)

¹⁰ En efecto, al interior del recientemente creado paradigma de JTr, la justicia aparece como una exigencia que cualifica de manera importante los procesos transicionales, pero que a la vez se ve profundamente determinada por tales procesos. De esa manera, el concepto de justicia adquiere un significado y unas implicaciones bastante particulares, que se distinguen en mucho no sólo de lo que significan e implican las exigencias de justicia en contextos de normalidad, sino que además se alejan de aquello que significaron e implicaron tales exigencias en procesos transicionales anteriores. (Uprimny & Saffon, 2005: 3)

definiciones sobre este concepto son muy variadas¹¹, así las cosas se entiende que hay multiplicidad de interpretaciones, que no hay unanimidad en cuanto al concepto, que las elaboraciones doctrinales son amplísimas, la mayoría doctrinaria lo que intenta es hacer una aproximación, integrándole elementos o desglosando cada uno de ellos en la definición.

Miremos por ejemplo unas definiciones sobre justicia transicional:

- El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se reunió en el año 2003, para delimitar las directrices que debían tener para cimentar la Justicia y el asentamiento del estado de derecho en las sociedades que habrían sufrido conflictos. En esta reunión se definió la Justicia Transicional como *La noción de “justicia de transición” que se examina en el presente informe abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación*¹²..
- Definición tomada de un proyecto del Ministerio del Interior y de Justicia: *como aquel conjunto de mecanismos y herramientas que permiten hacer tránsito de una situación de graves y masivas violaciones de derechos humanos, hacia la reconciliación nacional y, eventualmente, hacia la paz*¹³.
- Unión Europea: *aquel conjunto de mecanismos y herramientas que permiten hacer tránsito de una situación de graves y masivas violaciones de derechos humanos, hacia la reconciliación nacional y, eventualmente, hacia la paz*¹⁴.

¹¹ Sin embargo, las definiciones e interpretaciones de esos conceptos son muy variadas, incluso entre nuestros colaboradores más cercanos sobre el terreno. Hay quien opina que, a nivel operacional, esas nociones se solapan considerablemente con otros conceptos conexos, tales como los de las reformas del sector de la seguridad, el sector judicial y la administración pública. Para actuar con eficacia en este ámbito, es esencial llegar a una interpretación común de los conceptos fundamentales. (UN, 2004)

¹² Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Informe del Secretario General. “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, S/2004/616.

¹³ JUSTICIA TRANSICIONAL. Aportes para construir un lenguaje unificado de transición en Colombia. Ministerio del Interior y de Justicia – Unión Europea. Bogotá 2011. Pág.11.

¹⁴ Ibíd. Pág. 01.

- Definición del Centro de Justicia Transicional: *la justicia transicional es una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos. Su objetivo es reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia. La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos, estas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas.*¹⁵

Siendo el propósito de este estudio, ahora desglosemos los elementos inherentes al concepto de Justicia Transicional:

- ✓ Procesos, Mecanismos, Herramientas: lo anterior se entiende como el conjunto de normas¹⁶ e instrumentos de carácter jurídico, que se elaboran teniendo en cuenta el factor cultural, histórico, político de la sociedad a la que se pretende aplicar, que lleven por el camino de una correcta transición.
- ✓ Pasados de Abusos, Situaciones Graves: se entiende como circunstancias graves o violaciones sistemáticas de derechos humanos que se cometieron en determinada época en una sociedad¹⁷.
- ✓ Transición: es el fenómeno de cambio de una época violenta a una pacífica que se da en determinada región.
- ✓ Reconciliación: concesión de perdón por parte de la víctima y en la concesión del mismo de parte del ofensor¹⁸.
- ✓ Víctimas: son todas aquellas personas algún tipo de afectación en sus *derechos fundamentales, como consecuencia de infracciones al DIH o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos.*¹⁹

¹⁵ Centro de Justicia Transicional. <http://es.ictj.org/es/tj/>

¹⁶ Un ejemplo de esto lo tenemos con la ley 418 de 1997, ley 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010.

¹⁷ A este respecto, un interesante estudio el que realiza el DR. CAMILO ERNESTO BERNAL SARMIENTO en Excepcionalidad permanente: un ensayo de comprensión histórica de la justicia penal de excepción y la justicia transicional en Colombia. (Bernal, 2010).

¹⁸ (Uprimny & Saffon, 2005: 5)

¹⁹ MIJ-UN (2011: 17)

La primera observación que hay que hacer, es que en Colombia no existe transición alguna puesto que el conflicto armado interno se posterga con el paso de los días, es por eso que en Colombia el término justicia transicional²⁰ analizado taxativamente se desmitifica teniendo entre otros factores, que las violaciones de derechos humanos se han producido como consecuencia de nuestro conflicto, no por un régimen autoritario, los grupos armados al margen de la ley son varios, y eso sin olvidar la reorganización de paraproductos de las Autodefensas Unidas, lo que implicaría que para una efectiva consecución de la paz (terminación del conflicto) haya un cese al fuego, desmovilización de sus integrantes, etc. Pero la realidad es otra, actualmente la percepción es que el conflicto se ha recrudecido y las posibilidades de que los grupos armados al margen de la ley dejen las armas son muy pocas, distinto es que como solución al conflicto se han implementado medidas de justicia transicional.

CLAMOR DE LA FUERZA PÚBLICA PARA ACCEDER A MECANISMOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL

Contextualicemos: actualmente en Colombia el gobierno del Presidente Juan Manuel Santos está construyendo un proceso de paz con la guerrilla de las farc como solución política al conflicto armado interno, este proceso afronta duras críticas, entre otras, por los fantasmas de los procesos fallidos (los más recientes Caguán con las farc y el gobierno de Pastrana – proceso realizado en Ralito con las auc y el gobierno de Uribe), también por la inconclusión y ambigüedad de las propuestas, por la incertidumbre que afrontan las víctimas del conflicto armado ya que nuevamente se pone en la mesa la discusión sobre la efectividad de sus derechos, por la concesión de beneficios propios de mecanismos de justicia transicional para los miembros de las farc, un sin número de cuestionamientos que no permiten ver con claridad cual será el horizonte de dicho proceso.

Definición tomada de un proyecto del Ministerio del Interior y de Justicia: *como aquel conjunto de mecanismos y herramientas que permiten hacer tránsito de una situación de graves y masivas violaciones de derechos humanos, hacia la reconciliación nacional y, eventualmente, hacia la paz.* JUSTICIA TRANSICIONAL Aportes para construir un lenguaje unificado de transición en Colombia. Ministerio del Interior y de Justicia – Unión Europea. Bogotá 2011. Pág.11.

Pero uno de los dilemas más importantes que afronta este proceso es el olvido en que se tiene a los Miembros de la Fuerza Pública, ante la ausencia de propuestas legislativas que los incluyan en los mecanismos de justicia transicional que se han elaborado para los terroristas de las farc, entre otros el Marco Jurídico para la paz pues por un lado algunos representantes y senadores manifestaron su preocupación de incluir en este proyecto a los miembros de la Fuerza Pública, por considerar que no se les puede equiparar con los grupos armados al margen de la ley, además esta ley estuvo rodeada por diversos comentarios de prensa, notas periodísticas, manifestaciones de todas las posiciones intelectuales y políticas. Este proyecto en su discusión en el Congreso de la República solamente mencionó a los miembros de la fuerza pública cuando el Ministro de Justicia en ese momento Juan Carlos Esguerra abrió la posibilidad para que los miembros de la Fuerza Pública sean incluidos dentro del marco jurídico para la paz²¹, pero no se dijo nada más al respecto; posteriormente el Fiscal General de la Nación manifestó la posibilidad de facultar una amnistía condicionada dentro de la iniciativa legislativa en el Marco Jurídico para la Paz y sus implicaciones para los miembros de la fuerza pública pues la amnistía condicionada se caracteriza porque no exime de castigo por los delitos cometidos, los beneficios que se derivan de la amnistía se someten al efectivo cumplimiento de los requisitos de la obtención, como puede ser el fin de las hostilidades, el esclarecimiento total de los hechos y no parcial (verdad a medias), el cumplimiento de los derechos de las víctimas que van desde el esclarecimiento de los hechos hasta la reparación; *lo esencial de una amnistía*

²¹ *Se destraba marco que abriría diálogo con grupos ilegales. Marco jurídico para la paz. Se aprobó marco jurídico para la paz que también abre la puerta a penas alternativas para militares. La plenaria de la Cámara aprobó en segundo debate el proyecto del marco jurídico para la paz, en el cual quedó establecido que los miembros de la Fuerza Pública podrán acceder a penas alternativas establecidos en la justicia transicional, todo en un eventual proceso de paz que se dé en el futuro. La medida queda establecida en la medida en que el proyecto de reforma constitucional establece que la justicia transicional podrá cobijar a todos los actores del conflicto armado, y uno de ellos es precisamente la Fuerza Pública. El ministro de Justicia, Juan Carlos Esguerra, explicó que "eventualmente sí se podrán acoger, pero a esa justicia transicional futura llegado el caso de un proceso de paz al que se llegara en el futuro". Aclaró que "no es un acto legislativo detrás del cual hay una intención del Gobierno en el sentido de plantear un proyecto de perdón y olvido. (...) El Gobierno no tiene intenciones ni ocultas ni torcidas". Con esta iniciativa, el Gobierno también busca dejar establecidos los cimientos para futuras desmovilizaciones de grupos armados ilegales, que permitan avanzar hacia un eventual diálogo con ellos. "Establece los cimientos constitucionales necesarios para un eventual y futuro proceso de paz, para que cuando eso se dé el país tenga los soportes necesarios para construir un régimen de justicia transicional que nos permita que haya verdad, justicia, reparación y sobre todo, satisfacción de las víctimas del conflicto". REDACCIÓN POLÍTICA . Actualizado 08:47 a.m. - Lunes 20 de mayo de 2013.*

condicional es que prevea alguna forma de responsabilidad²², las diferencias frente a las amnistías absolutas son tajantes pues la amnistía absoluta es sinónimo de impunidad, mientras que con esta se podría lograr una real consecución de los fines como son la paz, la reconciliación; el entusiasmo de los miembros de la fuerza pública con este tipo de pronunciamientos, contraste con el desinterés y la insuficiencia en la profundización del contenido y tratamiento que ellos pudiesen tener al incluirse en los mecanismos de justicia transicional.

Ahora cuando me refiero a la escasa profundización de la temática del Marco para la Paz frente a los Miembros de la Fuerza Pública, no solo es por su contenido, sino por los argumentos que esgrimen sus defensores. Miremos el siguiente ejemplo ***"Timochenko' no podrá aspirar a cargos políticos"*** El mandatario defendió el 'Marco para la Paz' y lo resumió asegurando que se trata "sólo de un marco constitucional que no activa absolutamente nada y que sólo permite que el día de mañana, si se presentan las condiciones para llegar a una paz cierta y duradera, el legislador pueda expedir una ley estatutaria que facilite la aplicación de la justicia transicional". También dijo que el acto legislativo para nada habla de indultos o amnistías generales, que hoy en día están proscritos por el derecho internacional, y aclaró que "el acto no dice nada sobre la posibilidad de la participación política de los cabecillas de la guerrilla". "Hay quienes quieren hacerle creer al país que los cabecillas podrían participar en política porque el acto permite que, eventualmente, mediante una ley estatutaria, se pueda renunciar a la acción penal sobre algunos miembros de la guerrilla. Pero eso es una falacia. Ni alias 'Timochenko' ni ninguno de los cabecillas de la guerrilla van a llegar a cargos de elección popular por causa de este acto legislativo. ¡Eso no es posible!", concluyó Santos.²³ Lo anterior lo manifestó el Presidente Juan Manuel Santos férreo defensor del Marco para la Paz ante un público netamente militar, si se lee con detenimiento nada dice sobre lo que implicaría para los miembros de la fuerza pública dicha iniciativa, ni los beneficios o consecuencias; en lo absoluto

²² AMBOS, KAI. PAG 106.

²³ "Ni 'Timochenko' ni ningún jefe de las FARC ocuparán un cargo político". Revista Semana. Sección Política. Actualizado mayo 20 2013. Extraído de internet: <http://www.semana.com/nacion/ni-timochenko-ni-ningun-jefe-farc-ocuparan-cargo-politico/177607-3.aspx>.

hay una referencia a esto, como siempre se refiere a temas de grupos armados al margen de la ley, será porque en realidad el sabe que el Marco para la paz poco beneficioso resultaría para la fuerza pública teniendo en cuenta los lineamientos internacionales que abogan por una rígida aplicación de la legislación cuando los perpetradores son servidores públicos (cualificación) o será porque en realidad los instrumentos que se pretenden realizar poco se referirán al tema, insisto son más los vacíos e inconsistencias que se presentan en dicha iniciativa frente a los miembros de la fuerza pública.

Miremos ahora la siguiente disposición del Marco Jurídico para la Paz ***“En el caso de agentes del Estado, las herramientas de justicia transicional solo podrán ser aplicadas de manera individual, a través de un instrumento jurídico particular, y teniendo en cuenta la función constitucional que les ha sido encomendada”***, unos párrafos antes de este se plantea la posibilidad de instrumentos judiciales o extrajudiciales, pero para los miembros de la fuerza pública obligatoriamente será judicial, es decir en el caso del establecimiento de una comisión de la verdad, los miembros de la fuerza pública no serían parte de ella, a esto se refiere el Marco para la paz en el tratamiento diferenciado, pero que tipo de derroteros se refiere dicho instrumento?, no dice nada y esto da para múltiples interpretaciones.

Otro de los vacíos es que dicho instrumento tiene como derrotero: ***garantizar en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación***, al poner las dos caras de la moneda con seguridad cuando se voltee y se deje la cara en la que los miembros de la fuerza pública como víctimas con seguridad se remitirán simple y llanamente a la ley de víctimas que contiene una muy somera mención de los miembros de la fuerza y donde establece que no hay lugar a reparación diferente a la que realiza el ministerio de defensa, pero situación distinta es cuando los presuntos perpetradores sean los miembros de la fuerza y de que forma tendrían que reparar vuelvo a insistir como lo he manifestado anteriormente, surgen un sinnúmero de interrogantes; la consecuencia más palpable al establecer un sistema de reparación para un modelo de justicia transicional para miembros de la fuerza pública, arroja a primera vista más problemas que soluciones, pues si algo resulta discutible es

¿si una vez más es el estado el obligado a reparar a las víctimas?, o como estamos hablando de servidores públicos, es decir que ¿hay una cualificación especial del delincuente para el estado? y una vez paga la reparación tiene la potestad de iniciar un acción de repetición contra el miembro de la fuerza pública, o ¿es el miembro de la fuerza quien directamente repararía a las víctimas?.

Se hace evidente la liviandad, celeridad e incapacidad con la que se manejó en discusión parlamentaria, hasta llegar a la aprobación misma del proyecto en sus etapas, todo esto en tiempo meteórico, si se tiene en cuenta que lo que se está llevando a cabo es la llave para encontrar un camino hacia la paz, buscando una verdadera transformación de nuestras instituciones cambiándole la cara al inoperante y obsoleto sistema que trajo la ley de justicia y paz; esto permite ver la ausencia de voluntad política para tratar el tema de las violaciones de derechos humanos cometidas por los miembros de la fuerza pública y su inserción en los mecanismos de justicia transicional creados hasta la fecha, que lo único que les importa es el manejo mediático ante la proximidad de la campañas presidencial y de senado.

No se puede dejar de lado el papel protagónico de la fuerza pública en el conflicto armado colombiano, su incansable lucha, su constante esfuerzo por encontrar un camino para la paz, hoy día su lucha se ha visto afectada por la inseguridad jurídica, por la ausencia de apoyo del pueblo que entre otros problemas ha llevado bajar la moral en la tropa, ante los continuos señalamientos y ausencia de garantías en el juzgamiento de sus acciones.

Pues bien, el primer interrogante que surge aquí es ¿cómo construir un mecanismo de justicia transicional para los miembros de la fuerza pública cumpliendo con los estándares internacionales? ¿de que forma debe responder el estado a estos planteamientos? Pues bien para hacerle pie a un proceso de justicia transicional para la fuerza pública se debe aplicar *Perdón Responsabilizante*²⁴ aprender de los errores cometidos en la ley de justicia y

²⁴ Es en razón de lo anterior que es pertinente reiterar una vez más la tesis según la cual los procesos transicionales en general, y en especial aquéllos que tengan lugar en Colombia, deben

paz y marco jurídico para la paz (caso colombiano sobre justicia transicional), sin olvidar los parámetros o estándares establecidos para realizar un adecuado proceso; no obstante lo anterior este proceso debe tener en cuenta dos factores que lo hacen aún más complejo el primero de ellos es que en Colombia existe conflicto armado interno y segundo que no estamos hablando de un grupo armado al margen de la ley sino de servidores públicos.

De acuerdo con los postulados de la justicia transicional que se habían aplicado a la ley de justicia y paz y marco jurídico para la paz, la primera tarea que se debe abordar es una propuesta de justicia transicional para la fuerza pública, consistente en aplicar criterios diferenciales, aprendiendo de los errores cometidos en las anteriores leyes, consiguiendo así un modelo hecho a imagen y semejanza de la realidad que presenta la justicia para los miembros de la fuerza pública.

Por otro lado, es de recordar que un mecanismo de justicia transicional diseñado para la Fuerza Pública, debe atender los estándares internacionales y debe tener en cuenta por lo menos los siguientes lineamientos:

1. Imposibilidad de dejar en la impunidad crímenes graves²⁵: no hace falta una larga discusión para evidenciar los argumentos por los cuales hoy día una sociedad democrática como la colombiana está en la obligación de disminuir la impunidad y lograr la judicialización por las violaciones a los derechos humanos, pues existe un conglomerado de normas internacionales donde se resalta tal obligación, los tiempos de hoy no son como los de antes, en los que era más factible que los crímenes que se cometieran en determinado territorio o estado quedaran en el olvido como si fuera consecuencia del proceso de evolución de la sociedad, el clamor popular que se inició con los procesos democratizadores

enmarcarse dentro de un modelo de JTr fundado en perdones “responsabilizantes” (Uprimny y Lasso, 2004; ver también, Uprimny, 2005(a); Uprimny, 2005(b)). De acuerdo con este modelo, la concesión de perdones a los responsables de crímenes atroces debe tener un carácter excepcional e individualizado, y debe estar siempre regida por el principio de proporcionalidad. Lo anterior significa que el perdón de estos crímenes procede exclusivamente cuando se muestra como el único medio existente para alcanzar los logros de la paz y la reconciliación nacional, y cuando es proporcional a la gravedad de los crímenes, al nivel de mando del victimario y a las contribuciones que éste haga a la justicia.

²⁵ En este sentido entre otros El Deber de Castigar los Abusos Cometidos en el Pasado Contra los Derechos Humanos Puesto en Contexto: El Caso de Argentina. NINO CARLOSS. (Ambos, 2008)

marcaron la ruta que se debe seguir para la investigación y juzgamiento de las violaciones sistemáticas de derechos humanos. Hay que evitar juicios sumarios que conlleven a procedimiento inocuos, medidas legislativas que obstaculicen el esclarecimiento de cada uno de los hechos delictuosos, evitar argumentos cesgados como que sus acciones estaban legitimadas por las órdenes recibidas o que estaban en incapacidad de resistencia al cumplimiento de las mismas, pero hay que ilustrar el delicado punto de la crisis que puede generar el enjuiciamiento de la mayoría de miembros de la fuerza pública, pues aquí al momento de plantear estos postulados en la mesa de diálogo corresponde a los que participan resolver paradojas complejas y no intereses personales, pues por un lado tenemos los derechos de las víctimas del conflicto, por otro lado está inseguridad jurídica para los miembros de la fuerza pública, y por otro lado están los beneficios que se le están otorgando a los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley.

2. Decretar leyes de amnistía o punto final²⁶: Las leyes de amnistía son un instrumento utilizado generalmente en procesos de pacificación²⁷, son el resultado del compromiso estatal para lograr el fin a un conflicto²⁸. El derecho internacional prohíbe tajantemente este tipo de amnistías absolutas²⁹, frente a delitos atroces o de lesa humanidad, esto se deriva del hecho de que la amnistía vulnera las garantías y derechos de las víctimas, aparte que legitima la impunidad. Ahora en materia regional la

²⁶ Probablemente la decisión más explícita contra exenciones (de procedimiento) fue dictada por la Corte Suprema de Argentina en el caso Simón: la corte sobre la base de la afirmación de la CIDH de un deber de perseguir y una prohibición de amnistías (Barrios Altos, ver párr. 25) sostuvo que las leyes de punto final y obediencia debida son nulas e inconstitucionales(Ambos, 2008: 97-98)

²⁷ 23. Dada la particular importancia de la amnistía como instrumento de negociación en los procesos de paz, se plantea la cuestión de si y, en su caso, bajo que condiciones pueden ser concedidas amnistías a grupos combatientes en un conflicto. Kai Ambos pag 84-85.

²⁸ A) *Las amnistías absolutas son generalmente inadmisibles (enfoque estricto).* 24. *este tipo de amnistía puede ser caracterizado en su forma más extrema como “amnistías amnésicas” (del griego amnesia, referido a un acto de olvido), dado que su finalidad primaria es esconder completamente crímenes del pasado prohibiendo cualquier investigación. Si estas amnistías son le resultado de un compromiso político par aponer fin a un conflicto violento o facilitar un proceso de transición, entonces pueden ser llamadas “amnistías de compromiso”; sin embargo, el compromiso subyacente no debe cambiar su deficiencia sustancial ven términos de obligaciones internacionales y derechos de las víctimas.* Kai Ambos pag 86.

²⁹ 106. *Al ser el individuo y la humanidad las víctimas de todo crimen de lesa humanidad, la Asamblea General de las Naciones desde 1946²⁹ ha sostenido que los responsables de tales actos deben ser sancionados. Resaltan al respecto las Resoluciones 2583 (XXIV) de 1969 y 3074 (XXVIII) de 1973. En la primera, la Asamblea General sostuvo que la “investigación rigurosa” de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, así como la sanción de sus responsables, “son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales”.* Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2006.

CIDH ha manifestado a través de su jurisprudencia la inadmisibilidad y total incompatibilidad de las amnistías con la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que es necesario ilustrar los argumentos de la Corte Interamericana sobre los cuales fija sus consideraciones sobre este punto. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene *son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*³⁰...lo anterior porque a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos vulnera los derechos contenidos en los artículos 1.1, 2, 8,8.1, 25 pues este tipo de leyes impiden que las víctimas sean escuchadas ante un juez, impiden la respectiva investigación sobre los hechos y enjuiciamiento, se impide efectivizar el derecho a la justicia a través de la imposición de decisiones o fallos no acordes con el derecho internacional e interno sobre esta materia, impide la identificación de los autores materiales e intelectuales de actos atroces, así como de recibir la indemnización correspondiente; por lo anterior *resulta manifiestamente incompatible con la letra y el espíritu de la Convención Americana*³¹. Es necesario evitar este tipo de medidas que aplican durante un periodo preciso, el pasado es el reflejo que debemos tener presente recordando las décadas de los 70's y 80's³², ejemplifiquemos,

³⁰ Caso Barrios Altos Vs Perú

³¹ Ibíd.

³² Los regímenes autoritarios de los años setenta y ochenta dieron motivos importantes para que se plantearan estos temas. Durante los años de gobierno militar, casi 9000 argentinos desaparecieron, presumiblemente asesinados por las fuerzas de seguridad, y otros muchos fueron torturados y secuestrados. Durante los años de gobierno militar, Uruguay, según los cálculos, tuvo el más alto porcentaje de presos políticos del mundo. Uno de cada 50 uruguayos fue detenido alguna vez, y muchos fueron torturados. Alrededor de 200 personas fueron torturadas o asesinadas mientras estuvieron detenidas. En Grecia, los que fueron torturados, o maltratados de alguna manera, llegan a varios centenares. En Chile, cerca de 800 ciudadanos fueron asesinados durante el golpe de 1973 o inmediatamente después de él, y otros 1200 murieron en los años siguientes. Cuando se declaró una amnistía en 1979, unos 7000 presos políticos fueron liberados de la cárcel. El régimen de Ceausescu violó los derechos humanos básicos de miles de rumanos. Los dictadores centroamericanos, tanto de derecha como de izquierda, trataron a su pueblo, particularmente a sus minorías raciales, de manera igualmente brutal. Hasta en Brasil, unos 81 civiles fueron muertos y 45 desaparecieron entre 1966 y 1975

los países que proclamaron leyes de amnistía para favorecer a miembros de la fuerza pública y obstaculizar los crímenes que cometieron, fueron, entre otros: el régimen militar de Chile promulgó el decreto 2191 del 1978 dónde concedía amnistía a todas las personas que hubiesen incurrido en hechos delictuosos durante la vigencia de la situación de estado de Sitio comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, le concedía también amnistía a las personas que estuviesen condenadas por tribunales militares, disposiciones que también fueron dejadas sin efecto. Brasil en 1979 promulgó la ley 6,683/79 concedió amnistía a todos los que en el período comprendido entre el 2 de septiembre de 1961 y el 15 de agosto de 1979; su propósito era indultar a los agentes del estado involucrados en las prácticas de torturas y asesinatos que fueron procesados con base en las normas de excepción aprobadas por el gobierno militar, disposiciones que posteriormente fueron declaradas sin efecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo *Gomes Lund vs. Brasil* toda vez que son incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos. En un caso similar Guatemala promulgó el decreto ley 33/82, también se promulgó el decreto ley 8/86, decreto ley 71/87 autoamnistías militares que posteriormente fueron invalidadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *el Mozote*. El estado de Argentina en 1983 también proclamó una autoamnistía de las fuerzas armadas con la ley 22994, ley que posteriormente fue anulada por el gobierno argentino con la 23040, pero a pesar de esto el gobierno en 1986 decretó la ley 23492 denominada la ley de punto final que favorecía al personal de las fuerzas armadas que hubiesen cometido delitos desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 26 de septiembre de 1983, vale la pena resaltar otra ley que beneficiaba a las fuerzas armadas y es la ley de obediencia debida ley 23521 que establecía impunidad para los delitos cometidos por oficiales superiores leyes que posteriormente fueron anuladas por el Congreso Argentino en el 2003. En Uruguay Sanguinetti propuso una amnistía total, tesis derrotada por

la oposición, luego una amnistía parcial igualmente derrotada. La constante de los anteriores ejemplos es que dichas normas menoscababan los derechos de las víctimas y beneficiaban a miembros de la fuerza pública que son responsables de crímenes de lesa humanidad, excluyendo su enjuiciamiento; normas que a partir de los 90's comenzaron a ser derogadas ya sea por Corte Interamericana de Derechos Humanos o por el congreso de dichos estados. (Huntington, 1998)

3. Diseñar, fijar penas que reconozcan el interés en la cooperación en el esclarecimiento de los hechos, su contribución para la paz y la tan anhelada reconciliación: el legislador debe tener cuidado al momento de establecer este tipo de penas, pues por un lado debe resolver la paradoja las exigencias de las víctimas del conflicto armado y por otro lado la filosofía de los mecanismos de justicia transicional. Ahora cabe la pregunta, ¿cómo lograr dicha equiparación en la realidad para los miembros de la fuerza pública? ¿Cómo fijar esos criterios? Tal vez la idea más intuitiva es tratar de que todos los actores tengan las mismas posibilidades y los mismos retos, sin embargo en tal caso caemos en desigualdades. Por esta razón para obtener justicia se debe aplicar la igualdad en las medidas que se adopten para los miembros de la fuerza pública, y este criterio debe verse desde la perspectiva de los resultados, pues al instituir unas categorías diferenciales en el inicio del proceso de elaboración de herramientas de justicia transicional nos permitirán una igualdad en los resultados, sin embargo este criterio de igualdad diferenciadora es por naturaleza forzado y debe ser cuidadosamente planeado, ya que inclinar demasiado la balanza a un grupo por encima de otros tornaría la situación de desigualdad en contra de las personas que no lo eran.
4. Los tiempos de dicha propuesta, un punto álgido en esta discusión es el que nos lleva a mirar sobre desde cuándo y hasta que año se aplicarían estos instrumentos, pues con miras a evitar incertidumbre de la comunidad tanto nacional e internacional que llegase a provocar desconfianza de las instituciones; siendo así las cosas es factible que se aplique solo para los años en que se cometieron trasgresiones a los

derechos humanos por parte de los miembros de la fuerza, para no dejar abierto el espectro de aplicación. Eso por un lado, pero mientras se discuten y se aprueba como mínimo dicha iniciativa, pasa el tiempo de largo, la multiplicidad de interpretaciones arrojan que si el Presidente sigue en el ejecutivo (me refiero a un segundo periodo) tendría la continuación de seguir con este proyecto, pero otra sería la realidad en caso de que llegue otro mandatario pues cada uno llega con un fin y agenda legislativa distinta.

Ahora, cuando se habla de estándares para la realización de un adecuado proceso de justicia transicional, hace relación a los parámetros que deben cimentar y a través del cual se debe seguir una hoja de ruta, para una mayor claridad los expondremos brevemente:

- Derecho Internacional de los Derechos Humanos³³: inmerso en este parámetro, se encuentran los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, así como los Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las Víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones³⁴.
- Legislación colombiana³⁵: solamente a manera de enunciación citaré algunas, para tener en cuenta los lineamientos a través de los cuales se debe tomar un punto de partida para diseñar una ley sin miras a repetir los mismos errores en procesos anteriores.

³³ En materia de Derecho Internacional Humanitario: Convenios de Ginebra I,II,III,IV, Protocolo I, II. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Convención Americana de Derechos Humanos, Convenio de la Haya de 1961, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, Convención Interamericana sobre desaparición forzada de Personas. Protocolo de Estambul. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, Estatuto Internacional Adoptado por el Consejo de Seguridad Ex Yugoslavia.

³⁴ (Gomez, 2010: 193)

³⁵ DIH: Ley 5 de 1960 Aprobación de los convenios, Ley 171 de 1994 Aprueba Protocolo II, ley 469 de 1998 Convención Utilización de Armas Convencionales, ley 540 de 1999 Convenio de Tráfico de Armas, ley 525 de 1999 Convención de Armas Químicas, ley 554 de 2000 Convención Minas Antipersonales, Ley 837 de 2003 Convención Toma de Rehenes, Ley 764 de 2002 Convención Violencia en los Aeropuertos, Ley 808 de 2003 Convención del Terrorismo, Ley 830 de 2003 Convención del Tráfico Marítimo, ley 877 de 2004 Convención Personal Naciones Unidas ley 67 de 1993. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: ley 742 de 2002 Estatuto de Roma. Legislación en Materia Penal: Ley 975 de 2005 y sus respectivos decretos reglamentarios, resoluciones y directivas.

- Jurisprudencia Interna e internacional: es otra fuente que coadyuda a cimentar el modelo de justicia transicional para miembros de la fuerza pública, priorizando las directrices sobre verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición.

Otro punto a fijar serían los requisitos establecidos para hacerse beneficiario de dicho proceso, no pueden ser flexibles y mucho menos convertirse en una herramienta que conlleve a la impunidad.

El beneficio obtenido sería un perdón parcial tal como la disminución en la sentencia, concesión de subrogados penales ³⁶ (llámese reducción punitiva, pena alternativa) de forma proporcional, es decir teniendo en cuenta la colaboración efectiva prestada por el miembro de la Fuerza pública frente a la gravedad del delito cometido. Lo ideal es que siempre se exija unos mínimos de pena privativa de la libertad³⁷.

Un punto álgido en esta discusión es el que nos lleva a mirar sobre desde cuándo y hasta que año se aplicaría una posible ley, pues con miras a evitar incertidumbre de la comunidad tanto nacional e internacional que llegase a provocar desconfianza de las instituciones; siendo así las cosas es factible que se aplique solo para los años en que más se cometieron trasgresiones a los derechos humanos por parte de los miembros de la fuerza pública, para no dejar abierto el espectro de aplicación.

Lo cierto es que esta discusión se encuentra abierta, ahora es de aclarar que al momento de diseñar un proyecto o sistema de reparación surgen un sinnúmero de interrogantes, que por razones metodológicas no se expondrán sino que

³⁶ De esa forma, al interior del esquema basado en “perdones responsabilizantes”, la concesión de indultos a quienes hayan participado en el conflicto en calidad de combatientes es plenamente posible, inclusive en tratándose de ciertas infracciones menores al derecho internacional humanitario. En cambio, el perdón total de graves crímenes de guerra y de delitos de lesa humanidad queda en principio excluido. Ante estos casos sólo procedería la concesión de perdones parciales, tales como la disminución de la sentencia o la concesión de subrogados penales, la cual estaría siempre condicionada a una contribución efectiva del victimario a la verdad, la paz y la reparación, que se concretaría en la confesión plena de los comportamientos respecto de los cuales el victimario pretende el perdón parcial. (Uprimny & Saffon, 2005: 12)

³⁷ De todas formas, el cumplimiento de unos mínimos de pena privativa de la libertad sería siempre exigido, en el entendido de que no parece admisible ética, jurídica y políticamente que los responsables de crímenes atroces puedan recibir una amnistía total, o puedan simplemente reemplazar el castigo con penas alternativas. Una situación como ésta, ya lo vimos, parece dificultar las condiciones de posibilidad de una reconciliación nacional en el largo plazo. (Uprimny & Saffon, 2005: 12)

simplemente se esbozaran. La consecuencia más palpable al establecer un sistema de reparación para un modelo de justicia transicional para miembros de la fuerza pública, arroja a primera vista más problemas que soluciones, pues si algo resulta discutible es ¿si una vez más es el estado el obligado a reparar a las víctimas?, o como estamos hablando de servidores públicos, es decir que hay una cualificación especial del delincuente el estado una vez paga la reparación tiene la potestad de iniciar un acción de repetición contra el miembro de la fuerza pública, o es el miembro de la fuerza quien directamente repararía a las víctimas; lo cierto es que esta discusión se encuentra abierta y es importante resaltar que una posible solución es una legislación para la paz y la reconciliación, en la cual los miembros de la fuerza pública, asuman la responsabilidad por los hechos, acepten reparar a las víctimas y a cambio de ello accedan a beneficios punitivos, garantizando que no habrá impunidad, que los plazos en administración de justicia serán más cortos, y ayudando a crear la memoria histórica de un país que se encuentra en conflicto armado interno por casi 50 años.

Conclusiones

- Un análisis taxativo del concepto de justicia transicional y sus múltiples ejemplos a nivel internacional nos permite ver que en Colombia se lleva a cabo un proceso sui generis de Justicia Transicional., pues por un lado no se trata de la transición de un régimen autoritario a un régimen democrático, todo lo contrario Colombia es un estado social y democrático de derecho (Constitución 1991), sino que el argumento que prevalece para la aplicación de mecanismos de Justicia Transicional es que en nuestro país se presenta el conflicto armado interno más antiguo del hemisferio entre grupos armados al margen de la ley y la fuerza pública.
- Históricamente son muchos los esfuerzos de la humanidad para evitar todo tipo de conflicto, por pacificar los territorios menguados por la violencia, pero esto resulta insuficiente ante la creciente desigualdad en los países tercer mundistas.

- Los mecanismos de Justicia Transicional existentes en Colombia que integran este modelo: la Ley 1424 de 2010, la Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz), la Ley 1421 de 2010 (Ley de Orden Público) y la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas) entre otras, no han sido lo suficientemente efectivos, por un lado no han llevado a la dejación efectiva de las armas, no se han logrado garantizar los derechos de las víctimas, el esclarecimiento de lo hechos es medianamente cumplido “cercenamiento del derecho a la verdad”.
- No podemos repetir los casos de Chile y Argentina, Nicaragua, entre otros, creando leyes de amnistía tanto para grupos organizados al margen de la ley como para la fuerza pública, pues sería nefasto en términos políticos, jurídicos, diplomáticos para el estado colombiano, trasgrediendo los estándares internacionales en materia de derechos humanos, afectando las luchas arduas para que este tipo de crímenes y violaciones no vayan a quedar en la impunidad.
- La batalla que debe efectuar la fuerza pública, es la lucha política para que se busquen mecanismos o se logre su inclusión en herramientas de justicia transicional, logrando que la voluntad del ejecutivo equipare el trato que se le está dando.
- Para la construcción de este tipo de herramientas es necesario tener en cuenta la participación de todos los actores del conflicto, los afectados, el legislativo, el ejecutivo, con el fin de que se diseñen mecanismos garantistas hechos a imagen y semejanza de lo que necesita la fuerza pública, con procedimientos expeditos para garantizar los derechos de verdad, justicia y reparación.
- Se debe garantizar que los miembros de la rama de la justicia que están encargados de investigar y juzgar las acciones cometidas por los miembros de la fuerza pública, tengan pleno conocimiento en DIH derecho operacional, derecho penal militar, teniendo en cuenta que su desconocimiento ha conllevado a la comisión de múltiples trasgresiones a los derechos de los miembros de la fuerza pública, entre otros aspectos.

- Forzar la igualdad es complejo, pues como en una balanza, si se pone mucho peso de un lado puede causar que el brazo gire más de lo deseado causando desigualdad hacia el otro lado; hablar de igualdad es sencillo, pues es un ideal, pero su manifestación en la práctica es compleja, si no imposible, el estado debe siempre intentar aproximarse a ella, pero estar consciente de que nunca será posible de alcanzar, esto plantea el efecto de una vigilancia constante, ya que las fuerzas que causan la discriminación están siempre al asecho.
- Hay que frenar la impunidad en cuanto a las infracciones cometidas al Derecho Internacional Humanitario en contra de los miembros de la Fuerza Pública, pues es una constante que estos actos delictuosos quedan en el archivo, sin ningún tipo de esclarecimiento, es decir, lo que se debe replantear son las políticas institucionales de la rama de la justicia, para sacar adelante la investigación y juzgamiento de los actos terroristas cometidos en contra de nuestras fuerzas armadas.

Referencias bibliográficas

1. Ambos, K. (2008). *El marco jurídico de la justicia de transición: especial referencia al caso colombiano*. Editorial Temis.
2. Bernal, C. E. (2010). *Excepcionalidad permanente: un ensayo de comprensión histórica de la justicia penal de excepción y la justicia transicional en Colombia*. Centro Internacional para la Justicia Transicional Transiciones en contienda: disyuntivas de la justicia transicional en Colombia desde la experiencia comparada/Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ).--Editores Michael Reed, María Cristina Rivera.--Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional, Opciones Gráficas Editores Ltda. 87-113.
3. Bernal, G., & Alvaréz, N. (2009). Aprendizaje significativo de la Ley de Justicia y Paz. *Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit GmbH (GTZ)*.
4. Bickford, L. (2004). Transitional justice. *The encyclopedia of genocide and crimes against humanity*, Vol 3.

5. Bickford, L. (2004). Transitional justice. *The encyclopedia of genocide and crimes against humanity*, 3, 1045–1047.
6. Comité Internacional de la Cruz Roja (2011). Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg. *Recursos*. Extraído de internet el 12-05-13 de <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1950-ihl-nuremberg-5tdmhe.htm>
7. Gomez, F. (2010). *Retos de la justicia transicional en contextos no transicionales: el caso Colombia*. Centro Internacional para la Justicia Transicional Transiciones en contienda: disyuntivas de la justicia transicional en Colombia desde la experiencia comparada/Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ).--Editores Michael Reed, María Cristina Rivera.--Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional, Opciones Gráficas Editores Ltda. 188-211.
8. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2007). *Verdad, Justicia y Reparación – Desafíos para la democracia y la convivencia social*. pág. 112.
9. MIJ-UN (2011) *¿Que es justicia transicional?*. Justicia transicional, aportes para construir un lenguaje unificado de transición en Colombia. Ministerio del interior y de justicia Unión europea. Ed Milla Ltda Bogotá.
10. Rangel, A. (2009). *Justicia y Paz. ¿Cuál es el precio que debemos pagar*. Bogotá: Fundación Seguridad y Democracia/Intermedio Editores.
11. Samuel P. Huntington (1998), *La tercera ola. La democratización a finales del siglo XX*, pp. 193-196.
12. Teitel, R. (2003). Genealogía de la justicia transicional. *Harvard Human Rights Journal*, 16, 69–94.
13. UN (2004) El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. *Informe del Secretario General Consejo de seguridad. Naciones Unidas*. Extraído de internet el 12-05-2013 de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:G4r6ZzwS9qUJ:cms.unov.org/DocumentRepository/Indexer/GetDocInOriginalFormat.drsx%3FDocID%3De46a6abf-9620-4a91-b889-4a454fb9de7f+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=co> .

14. Uprimny, R., & Saffon, M. P. (2005). Capítulo 7 Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*, 211.
15. Videla, G. (2001). Qué fue el 'Plan Cóndor'. *El Mundo, Internacional*.
Extraído de internet el 12-05-2013 de <http://www.elmundo.es/elmundo/2001/07/10/internacional/994778291.html>.